

УДК 343.71

Л.М. Прозументов

КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ УСЛОВИЯ КРИМИНАЛИЗАЦИИ И ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ ДЕЯНИЙ

В статье отмечается, что изменения системы законодательства всегда связаны с соответствующими изменениями экономического состояния, политической ситуации либо с изменениями в социально-психологических процессах общества. Вместе с тем важное значение для криминализации (декриминализации) деяний имеют криминологические условия: относительная распространенность деяния; уголовно-политическая адекватность уголовно-правового запрета; наличие в обществе социально-экономических ресурсов (прежде всего материальных) и других, которые подробно раскрываются в статье.

Ключевые слова: криминализация, декриминализация, условия, общественно опасное поведение, прецедент.

Тот факт, что процессы изменения уголовного законодательства должны исходить из сложившихся и утвердившихся в обществе социальных отношений, экономической и политической обстановки, не вызывает никакого сомнения. Общественные процессы всегда являются фундаментом для правового регламентирования общественных отношений. Изменения системы законодательства всегда связаны с соответствующими изменениями экономического состояния, политической ситуации либо с изменениями в социально-психологических процессах общества. Конкретные процессы, протекающие в реальной действительности, и следует отнести к условиям криминализации и декриминализации деяний.

Представляется, что можно выделить следующие условия криминализации и декриминализации деяний: экономические, политические, социально-психологические и криминологические.

К криминологическим условиям следует относить: относительную распространенность деяния; уголовно-политическую адекватность уголовно-правового запрета; возможность воздействия на общественно опасное поведение с помощью уголовно-правового запрета; невозможность воздействия на определенный вид общественно опасного поведения другими, не уголовно-правовыми средствами; наличие в обществе социально-экономических (прежде всего материальных) ресурсов; учет возможностей системы уголовной юстиции; учет соотношения положительных и отрицательных последствий криминализации деяний; допустимость введения уголовно-правового запрета с точки зрения норм международного права; социальная адекватность криминализации; ее допустимость с точки зрения основных характеристик, существующих процессов общественного развития.

Относительная распространенность деяния. Деяние подлежит криминализации, если оно не единичный факт, а явление, представляющее опреде-

ленный вид человеческой деятельности и несущее в себе *характер прецедента* (т.е. возможность его повторения в будущем). Такое деяние должно быть (может быть) *распространенным*. Криминализация единичных поступков, отклоняющихся от социальных норм, невозможна, так как уголовное право обладает регулятивными возможностями воздействия в отношении определенного типа человеческого поведения и содержит в себе правило общего характера, рассчитанное не на единичное, а на неоднократное применение.

Но нельзя абсолютизировать данное условие, поскольку оно не учитывается при криминализации особо опасных деяний.

Так, к примеру, необходимость и целесообразность существования ст. 357 УК РФ «Геноцид» никем не оспаривается, хотя о распространенности такого деяния говорить не приходится. Ведь главное в этом принципе – возможность совершения деяния в будущем. Распространенность деяния также учитывается при определении санкции за его совершение, так как чрезмерное и повсеместное наказание не допустимо.

Большая распространенность преступлений, не обладающих высокой степенью опасности, есть аргумент «за» при возможной декриминализации данной группы преступлений.

Следует обратить внимание еще на следующее. При принятии решения о криминализации широко распространенных деяний, возможно, стоит изначально понизить уровень распространенности деяний не уголовно-правовыми средствами, а уже, после того как деяние потеряет качество повышенной распространенности, ввести на него уголовно-правовой запрет. С первого взгляда это кажется не логичным – если снижается число таких деяний, то, может, следует продолжать предпринимать меры не уголовно-правового характера для поддержания такой тенденции. Но дело в том, что эффективность таких мер имеет свой предел, они рассчитаны на тех, кому достаточно их применения для прекращения общественно вредной деятельности, к остальным же индивидам следует применять уголовно-правовые меры, как более репрессивные и в этом плане более действенные.

Мы не склонны настолько абсолютизировать количественную характеристику понятия «общественная опасность», но и отрицать ее вовсе, с нашей точки зрения, было бы неверным. Думается, что соотношение качественной и количественной характеристик общественной опасности как основания криминализации для каждого деяния является различным.

Деяние, подлежащее криминализации, не может быть ни всеобщим, ни даже чрезвычайно широко распространенным. В противном случае оно, во-первых, перестает носить характер поведения, отклоняющегося от социальных норм (даже если оно носит общественно опасный характер), во-вторых, уголовно-правовая норма практически бы не действовала в силу того, что с реализацией уголовной ответственности не справилась бы система уголовной юстиции. Яркой иллюстрацией сказанному может служить декриминализация такого деяния, как изготовление и хранение без цели сбыта крепких спиртных напитков домашней выработки, а также аппаратов для их выработки (чч. 1 и 2 ст. 158 УК РСФСР 1960 г.) и, наоборот, ст. 197 УК РФ «Фиктивное банкротство» является относительно нераспространенным преступлени-

ем в России (факты возбуждения уголовных дел и привлечения лиц, совершивших эти деяния, к уголовной ответственности носят единичный характер), однако вряд ли будет разумной декриминализация данного деяния лишь по этому основанию. На наш взгляд, отсутствие статистической распространенности само по себе не может являться аргументом в пользу декриминализации деяния либо необоснованности его криминализации. С другой стороны, вряд ли стоит говорить о том, что сама по себе распространенность тех или иных деяний, которые не причиняют существенного вреда общественным отношениям, в современных условиях может являться достаточным основанием для их криминализации.

Так, до конца 2003 г. в уголовном законе существовала норма, предусматривавшая ответственность за обман потребителей (ст. 200). В 1997 г. на ее долю приходилось 44% от всего количества уголовных дел, возбужденных в России по преступлениям, предусмотренным гл. 22 УК (а в ней первоначально было 33 статьи), в 1998 г. – 52%, в 1999 г. – 55%, в 2000 г. – 54%, в 2001 г. – 57%, в 2002 г. – 58%. Эти данные, безусловно, подтверждают широкую распространенность этого деяния, в котором законодатель признавал преступным любой обман потребителей, совершенный в значительном размере, т.е. обман, причинивший потребителям ущерб в сумме, превышающей одну десятую часть минимального размера оплаты труда. На момент исключения статьи из Уголовного кодекса преступным признавался обман на сумму свыше 60 рублей; с мая 2002 г. по октябрь 2003 г. обман был преступен, если осуществлялся на сумму свыше 45 рублей; с июля 2001 г. по май 2002 г. – на сумму свыше 30 рублей; с января по июль 2001 г. – на сумму свыше 20 рублей; с июля 2000 г. по январь 2001 г. – на сумму свыше 13 рублей 20 копеек. Приведенные выше суммы рассчитывались в соответствии с Федеральным законом РФ от 19.06.2000 № 87-ФЗ, в котором минимальный размер оплаты труда определялся следующим образом: «установить, что до внесения изменений в соответствующие Федеральные законы, определяющие порядок исчисления налогов, сборов, штрафов и иных платежей, исчисление налогов, сборов, штрафов и иных платежей, осуществляемое в соответствии с законодательством Российской Федерации, в зависимости от минимального размера оплаты труда, производится с 1 июля 2000 года по 31 декабря 2000 г. исходя из базовой суммы, равной 83 рублям 49 копейкам, с 1 января 2001 г. исходя из базовой суммы, равной 100 рублям» (ст. 5) [1]. Абсурдность установления уголовного запрета вполне очевидна при знакомстве с приведенными цифрами. Криминализация этого деяния была проведена при отсутствии основания криминализации – общественной опасности деяния.

Обман потребителей представляет собой введение в заблуждение потерпевшего – потребителя относительно количества или качества реализуемого товара, или оказываемой услуги, или их стоимости. Вместе с тем такое, соответствующее букве отмененного закона понимание обмана потребителей полностью укладывается в понятие преступления против собственности – мошенничества, и при превышении обмана размера одного МРОТ могло и должно было наказываться по ст. 159 УК РФ. При недостижении этого размера следовало говорить о совершении лицом административного правонарушения и привлечении его к административной ответственности по ст. 14.7

Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях или по ст. 7.27 того же Кодекса.

Поэтому представляется верным считать распространенность тех или иных деяний факультативной характеристикой общественной опасности, основу которой составляет опасность причинения вреда общественным отношениям. Иными словами, распространенность тех или иных деяний может выступать в качестве дополнительного, но не определяющего аргумента, обосновывающего необходимость криминализации тех или иных деяний.

Уголовно-политическое соответствие означает, что криминализация (декриминализация) должна соответствовать общему направлению уголовной политики, иначе уголовно-правовая норма работать не будет. В настоящее время уголовная политика в России ориентирована на охрану складывающихся рыночных отношений. В этой связи вполне логичной является отмена уголовной ответственности за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество (ст. 153 УК РСФСР 1960 г.) и, наоборот, установление уголовной ответственности за злоупотребления при выпуске ценных бумаг (эмиссии) (ст. 185 УК РФ 1996 г.), незаконное использование товарного знака (ст. 180 УК РФ 1996 г.) и др. В последние годы наметилась тенденция сокращения государственного вмешательства в рыночную экономику, что обусловило принятие некоторых федеральных законов. Одним из них был Федеральный закон от 21 ноября 2003 г. № 162-ФЗ, в соответствии с которым были декриминализированы такие деяния, как заведомо ложная реклама (ст. 182 УК РФ) и обман потребителей (ст. 200 УК РФ).

Однако в Уголовном кодексе РФ и в настоящее время есть нормы, которые необходимо декриминализировать, например ст. 171 УК РФ (незаконное предпринимательство), как ряд и других статей, как правило, используется в качестве палки для выколачивания административной ренты. К действительной охране правопорядка это не имеет никакого отношения. Если предпринимательская деятельность наносит какой-то реальный ущерб жизни, здоровью или имуществу, то для этого имеются другие статьи УК РФ, по которым виновный будет нести ответственность вне зависимости от того, действовал ли он как предприниматель или как обычный гражданин. Ежегодно по ст. 171 УК РФ осуждается порядка 10–12 тысяч предпринимателей. В этой связи возникает вопрос: в ком нуждается страна в большей мере – в бизнесменах или осужденных?

Возможность воздействия на определенный вид общественно опасного поведения другими, не уголовно-правовыми средствами. Противодействие некоторым видам социально-отклоняющегося поведения с помощью уголовного права невозможно, например алкоголизм, бродяжничество, проституция и др. В этой связи необходимо применять меры административного, гражданского и других отраслей права, а сами деяния не следует криминализировать. Более того, когда для противодействия отдельным преступлениям появляются достаточно эффективные не уголовно-правовые средства, то целесообразна декриминализация таких деяний. Это вытекает из общей политики гуманизма в отношении уголовного законодательства и снижения по мере возможности его репрессивности. Следует учитывать, что декриминализация далеко не всегда означает разрешение совершения определенных деяний,

часто она указывает на изменение характера социального контроля над такими деяниями.

Невозможность воздействия на определенный вид общественно опасного поведения другими, не уголовно-правовыми средствами. Под другими мы понимаем как правовые, так и не правовые средства. Говоря о правовых средствах, отметим отсутствие эффективных норм в других отраслях права. Игнорирование этого обстоятельства приводит к снижению эффективности борьбы с определенными видами общественно опасного поведения в целом. Например, ч. 2 ст. 85 УК РСФСР 1960 г. предусматривала уголовную ответственность лишь за факт создания угрозы наступления тяжких последствий в результате нарушения безопасности движения и эксплуатации транспорта. Из-за суровости этой нормы ведомственные комиссии производили проверки по таким фактам, но не передавали материалы этих проверок в правоохранительные органы, принимая, как правило, меры дисциплинарного воздействия к нарушителям. Между тем борьба с этими нарушениями могла вестись мерами административно-правового характера. В действующей редакции ст. 263 УК РФ отсутствует уголовная ответственность за данное деяние.

Обязательный учет возможностей системы уголовной юстиции означает, что существующая в обществе система готова к криминализации конкретного деяния: его регистрации, раскрытию, расследованию и осуждению лица, совершившего это деяние. Данное условие означает также, что система способна справиться с дополнительной работой (пропускные возможности позволяют) при обязательном соблюдении режима законности.

Соответствие криминализации наличию в обществе социально-экономических (прежде всего материальных) ресурсов. Криминализация любого общественно опасного деяния требует дополнительных расходов государства. Отсутствие средств на ее реализацию в практической деятельности органов уголовной юстиции может негативно сказаться в целом на организации борьбы с преступностью. Если нет средств в государстве, то деяние нельзя криминализировать, а в ряде случаев необходимо идти и на декриминализацию. С этой точки зрения представляется правомерной декриминализация бродяжничества и попрошайничества (ст. 209 УК РСФСР 1960 г.) в конце 1991 г. Общество было не в состоянии обеспечить действенные социальные, экономические, организационные, правовые гарантии права граждан на труд, на жилье. В условиях обвального спада производства, начавшейся безработицы было очевидно, что число людей, ведущих паразитический образ жизни, будет возрастать. Всех бродяг и попрошайек не смогли бы вместить все имевшиеся тогда в стране исправительные учреждения, которые уже в то время не могли занять общественно полезным трудом отбывавших в них лиц, совершивших более опасные для общества преступления.

Учет соотношения положительных и отрицательных последствий криминализации [2 С. 10–11]. Криминализация допустима только тогда, когда есть убеждение, что ее положительные результаты превзойдут неизбежные отрицательные ее последствия. Поэтому важно учитывать весь «веер» неизбежных негативных последствий криминализации: социальных, экономических, политических и т.д., особенно наглядно негативные последствия криминализации выражаются в следующем за этим процессом наказании в виде

лишения свободы. Общество лишь в определенной мере решает проблему безопасности, изолируя преступника. Одновременно оно несет большие затраты на его содержание, разрывает не только существовавшие социально полезные связи осужденного с этим обществом, но и негативные его связи. Разрыв первых с точки зрения достижения целей, стоящих перед уголовным наказанием, нежелателен. Однако при лишении свободы избежать этого практически не удастся. Говоря о разрыве второго типа связей (негативных), нужно помнить, что государство, принудительно помещая преступника в места отбывания уголовного наказания, вводит его в концентрированную негативную среду, являющуюся благоприятным условием для передачи криминального опыта и формирования антиобщественных ориентаций. И еще одно замечание, которое следует учитывать. Государство не только избавляет общество от преступника, помещая его в специальные учреждения и изолируя его таким образом от общества, но и в значительной мере оно (государство) лишает семью кормильца, производство – работника и т.д.

Неэффективность действующих уголовно-правовых норм как условие декриминализации. По мнению многих исследователей, эффективность уголовного законодательства напрямую связана с теми задачами, которые перед ним стоят. Если эти задачи выполняются, то можно говорить об эффективности уголовного закона, если не выполняются, то об его неэффективности. Учитывая некорректность поставленных задач (например, как можно ставить перед уголовным законом задачу обеспечения мира и безопасности человечества, которая, на наш взгляд, должна стоять перед государством в целом или перед всем мировым сообществом), неопределенность адресатов уголовного закона, можно утверждать, что его эффективность не может быть связана с задачей охраны каких-либо ценностей (личности, общества, государства). Такая задача никогда не может быть решена.

Задача, которая должна стоять перед уголовным законом, – *предупреждение преступлений*. В этой связи эффективность уголовного закона будет напрямую зависеть от трех составляющих: эффективности криминализации, эффективности конструирования норм уголовного права, эффективности правоприменения.

Эффективной можно считать такую криминализацию, которая *отражает реальную общественную опасность деяния*, а не виртуальную, придуманную кем-либо. С учетом сказанного из действующего Уголовного кодекса РФ должны уйти многие деяния, не представляющие общественной опасности, но признаваемые в настоящее время преступными: в административное, гражданское, таможенное, налоговое и другое законодательство.

Эффективно сконструированная норма уголовного права предполагает четкие, понятные всем формулировки.

Эффективное правоприменение предполагает стремление к максимально полной реализации принципов дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности в отношении лиц, совершивших преступления, и внимание государства к нуждам правоприменителей.

Учет исторического и международного опыта в области криминализации (декриминализации) таких же или подобных деяний. Если криминализация какой-либо группы деяний прошла неудачно в другом государстве (осо-

бенно если правовая система его близка к российской), то не следует повторять попытку. Но и нельзя безоговорочно перенимать зарубежный опыт без национальной специфики. Обратимся к опыту Нидерландов в области легализации легких наркотиков. Да, действительно приобретение, перевозка, хранение некоторых видов наркотических веществ (изготавливаемых из конопли) не представляет высокой общественной опасности, т.е. существует и у нас основание для декриминализации некоторых видов деяний, связанных с этими наркотиками (легкие наркотики не приносят большого вреда организму человека). Но декриминализировать данные деяния по примеру Голландии было бы поспешным, здесь нецелесообразность легализации определяет условие готовности общественного сознания к данному решению. Возможно, что когда-нибудь российское уголовное законодательство и последует по этому пути. (Кстати, по данному примеру можно судить о том, как условия, определяя нецелесообразность декриминализации при наличии ее необходимости, в конечном итоге препятствуют отмене уголовно-правового запрета.)

Представляется, что зарубежный опыт хорош, когда он используется с учетом национальных условий (экономических, политических, правовых, исторических). В противном случае даже те правовые институты, которые положительно сказались в сфере противодействия преступности в других странах, в России могут дать отрицательный результат.

И все-таки не следует отвергать возможность построения уголовно-правовых норм по образцу норм, принятых в других странах. В качестве примера успешного моделирования отечественных уголовно-правовых норм на основе зарубежного права можно назвать закрепление реального принципа действия уголовного закона в ч. 3 ст. 12 УК РФ. Актуальным и своевременным представляется включение в УК РФ гл. 28 «Преступления в сфере компьютерной информации», которая также во многом была подготовлена с учетом зарубежного уголовного законодательства. Представляется целесообразным поддержание идеи о включении в УК РФ раздела, содержащего определение основных понятий, используемых в данном кодифицированном акте, что имеет место в ряде источников уголовного права, например, европейских стран.

В настоящее время достаточно активно идет процесс включения положений международного права в российскую правовую систему. Однако Россия, являясь субъектом международного права, в разной мере проводит их в жизнь.

Литература

1. *Собрание законодательства РФ*. 2000. № 26. Ст. 2729.
2. *Клейменов М.П.* Уголовно-правовое прогнозирование. Томск, 1991. 123 с.